



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE GRADO

SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS

Autor: Javier Martín Zuazo

Director: José Luis Malo Guillén

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN.....	3
I. MARCO LEGISLATIVO	4
1.1. El deporte en la Constitución Española.....	4
1.2. La Ley del Deporte de 1990 y su desarrollo normativo	5
II. TRANSFORMACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE LOS CLUBES DEPORTIVOS A SS.AA.DD.....	8
2.1. Clubes deportivos antes de la Ley del Deporte	8
2.2. Transformación y adscripción en SS.AA.DD	9
2.2. A) Procedimiento de transformación	9
2.2.B) Procedimiento de adscripción	12
III. ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SS.AA.DD	14
3.1. Notas caracterizadoras de las SS.AA.DD	14
3.2. Control del conflicto de intereses en las SS.AA.DD.....	18
3.3. La administración de las SS.AA.DD.....	20
IV. EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE CONVERSIÓN EN SS.AA.DD	21
4.1. Especialidades de los Clubes deportivos excluidos del procedimiento de conversión en SS.AA.DD	22
4.1. A) Presupuestos y contabilidad.....	22
4.1.B) Responsabilidad y avales de las Juntas Directivas de los clubes profesionales	23
V. LA POLÉMICA DEL FÚTBOL ESPAÑOL EN EL DERECHO COMUNITARIO: AYUDAS DE ESTADO	26
5.1. Ayuda estatal concedida por España a determinados clubes de fútbol	27
VI. CONCLUSIONES: VALORACIÓN CRÍTICA DEL SISTEMA DE SS.AA.DD Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN.....	31
BIBLIOGRAFÍA.....	35

ABREVIATURAS

Art: Artículo

CE: Constitución Española

CSD: Consejo Superior de Deportes

Disp. Ad.: Disposición Adicional

Disp. Trans.: Disposición Transitoria

LD: Ley del Deporte

LMV: Ley del Mercado de Valores

LOA: Ley Orgánica del Derecho de Asociación

LSA: Ley de Sociedades Anónimas

LSC: Ley de Sociedades de Capital

RD: Real Decreto

RDSAD: Real Decreto de Sociedades Anónimas Deportivas

RFEF: Real Federación Española de Fútbol

SA: Sociedad Anónima

SAD: Sociedad Anónima Deportiva

SS.AA.DD: Sociedades Anónimas Deportivas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas Deportivas en España desde un punto de vista eminentemente societario, pero no exclusivamente. Hace ya casi 27 años desde que se promulgó la Ley del Deporte que introdujo la forma jurídica de Sociedad Anónima Deportiva, un tipo especial de Sociedad Anónima adaptado a las especialidades del deporte profesional. Por supuesto, en este trabajo se analizan las características y peculiaridades de este tipo societario, especialmente en contraposición con el régimen general de las Sociedades Anónimas. Pero la intención es obtener una visión integral, siempre desde el punto de vista jurídico, de lo que han supuesto las Sociedades Anónimas Deportivas para nuestro deporte durante todo este tiempo.

Para ello, en primer lugar, se estudia el marco legislativo en el que se mueven las Sociedades Anónimas Deportivas, partiendo, como no podía ser de otra manera, de la mención constitucional al deporte. Marco legislativo complejo, pues ha sido sorprendente comprobar la cantidad de aéreas jurídicas en las que hay aspectos referidos a la práctica deportiva (Derecho Laboral, Derecho de la Competencia, Derecho Concursal, etc.).

En segundo lugar, se estudia como fue el nacimiento de las Sociedades Anónimas Deportivas, a que responde su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico y cuál es el objetivo del legislador; sin olvidarnos del concreto procedimiento legal usado para ello.

Asimismo, se dedica una especial atención a las dos cuestiones que más me han llamado la atención en mi estudio sobre este tema: el régimen excepcional que permitió a algunos clubes deportivos no someterse a la obligación general de conversión en Sociedades Anónimas Deportivas y el efecto que ha tenido recientemente este hecho en el Derecho de la Competencia Comunitario.

Por último se realiza una valoración crítica de la figura de la Sociedad Anónima Deportiva desde la perspectiva que nos ofrece el tiempo, ponderando si se han cumplido los objetivos buscados por la Ley del Deporte de 1990, o si por el contrario se ha agravado la situación que vivía el deporte profesional en nuestro país.

I. MARCO LEGISLATIVO

1.1. El deporte en la Constitución Española

La importancia del deporte fue recogida en el Capítulo III del Título I de la Constitución, que agrupa el conjunto de principios rectores de la política social y económica. En el artículo 43.3 señala: *“Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”*.

Este precepto se enmarca dentro de la llamada parte dogmática del texto constitucional, que contiene una declaración de principios inspiradores del sistema político, así como el reconocimiento y garantía de los derechos y deberes fundamentales. La ubicación de este artículo dentro de la Constitución no es del todo indiferente, sino que responde a una preocupación del constituyente en aras a una mayor protección de, por una parte, los derechos y libertades (Capítulo II), y por otra, los principios rectores (Capítulo III), contenidos ambos en el Título I. Estos principios rectores del Capítulo III, entre ellos, el de fomento del deporte por los poderes públicos, encuentran su máxima garantía y tutela en el art. 53.3 de la Constitución, que establece que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios rectores informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Una vez llegados a este punto, se nos plantea una pregunta: ¿Podemos hablar de un derecho al deporte en sentido estricto?

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas sentencias negando que existan derechos subjetivos en sentido estricto recogidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución. No hay indecisión en este punto en nuestra jurisprudencia constitucional.¹

También se pronuncia sobre este asunto el Tribunal Supremo, concretamente sobre el artículo 43.3 CE, en la STS 15186/1988, de 23 de marzo, en el Fundamento de Derecho séptimo: *“La Constitución de 1978, en su artículo 43.3, no consagra ciertamente un derecho al deporte, sino que únicamente establece su fomento público”*.

¹ En la STC 36/1991, de 14 de febrero, Fundamento Jurídico 5, dice: “los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables.”

También en la STC 14/1992, de 10 de febrero, Fundamento Jurídico 11: “Este precepto enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental”.

Ahora bien, la inclusión del fenómeno del deporte en el Texto Constitucional no entraña únicamente un significado simbólico, pues origina unas consecuencias jurídicas: el deber de los poderes públicos de fomentar el deporte.

Este deber no solo alcanza la obligación de estimular y apoyar las actividades privadas con medidas de fomento, sino que los poderes públicos pueden y deben prestar cierto control sobre las asociaciones privadas en aras de garantizar el adecuado funcionamiento de una actividad de indudable utilidad pública, que el poder constituyente, al comprender su importancia en la sociedad moderna, ha recogido en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. La Ley del Deporte de 1990 y su desarrollo normativo

La respuesta al deber constitucional de fomentar el deporte llegó, en primer término, a través de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte, que fue sustituida, fruto de la evolución del fenómeno deportivo, por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (en adelante, **LD**).

El objetivo fundamental de la LD, según su propio Preámbulo, es regular el marco jurídico en que debe desenvolverse la práctica deportiva en el ámbito del Estado y, sin duda, un Título importante de la Ley es el que hace referencia al asociacionismo deportivo.

La Ley propone un nuevo modelo de asociacionismo deportivo en el que, por primera vez, aparece la sociedad mercantil objeto de este trabajo: la Sociedad Anónima Deportiva, nueva forma jurídica que, inspirada en el régimen general de las Sociedades Anónimas, incorpora determinadas especificidades para adaptarse al mundo del deporte.

Con la Sociedad Anónima Deportiva, se quiere establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los Clubes que desarrollaban actividades de carácter profesional. A ello se llega, o bien mediante la conversión obligatoria de los Clubes deportivos profesionales en Sociedades Anónimas Deportivas (proceso de transformación), o bien mediante la creación de tales Sociedades para los equipos profesionales, de la modalidad deportiva que corresponda, pertenecientes a esos Clubes (proceso de adscripción).

En cuanto al régimen jurídico de las SS.AA.DD, el entramado normativo que las regula es muy complejo.

Hay que empezar a estudiarlo en la propia LD, que en su Título III, denominado “Las asociaciones deportivas”, regula algunos aspectos elementales de las mismas, indicando su complementación en normas de desarrollo posteriores.

Complementación que llegaría, en primer lugar, mediante el Real Decreto 1084/1991, de 5 de julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas (**RDSAD de 1991**); que a su vez sería modificado por el Real Decreto 449/1995, de 24 de marzo, y por el Real Decreto 1846/1996, de 26 de julio.

Posteriormente, se crea el Real Decreto 1251/1999, de 16 de Julio, sobre Sociedades Anónimas Deportivas (**RDSAD de 1999**), que a su vez fue modificado por el Real Decreto 1412/2001. El RDSAD de 1999 deroga el RDSAD de 1991, excepto sus Disposiciones Transitorias, y los Reales Decretos posteriores que lo modifican.

La Exposición de Motivos del RDSAD de 1999 establece que la finalidad de la norma es integrar en un solo texto normativo toda la regulación del régimen jurídico de las SS.AA.DD, recogido hasta ese momento en la LD y sus normas de desarrollo reglamentario. El RDSAD de 1999 opera como un “Texto Refundido” en el que se recoge el régimen jurídico de las SS.AA.DD. Por ello, alguno de los preceptos introducidos en el RDSAD de 1999 reproducen el texto de la LD y otros lo renuevan; las novedades fundamentales están recogidas en los Capítulos II, III y IV, que regulan, respectivamente, el régimen de participaciones significativas, las limitaciones a la adquisición de acciones y las normas contables y de información periódica de las SS.AA.DD.

A modo de síntesis, podemos decir que la regulación de las especialidades del régimen jurídico de las SS.AA.DD se encuentra en la LD, en la parte vigente del RDSAD de 1991 (las Disp. Trans.) y en el RDSAD de 1999. La combinación de estos tres textos legales será la que ofrezca una visión detallada de todas las especialidades que representa una SAD respecto a una Sociedad Anónima estándar.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en todo lo no previsto expresamente por estas normas específicas reguladoras de las SS.AA.DD, su régimen jurídico quedará sujeto al régimen general de las Sociedades Anónimas, que será de aplicación supletoria, tal como establece la LD. El régimen general de las SA estaba regulado por la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), dictada vía Real Decreto Legislativo

1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; que actualmente ha sido sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en el que se regulan las Sociedades Anónimas junto con otras sociedades mercantiles.

También, debido a la problemática situación financiera del fútbol profesional, y por ende, los concursos generalizados de SS.AA.DD en los últimos años, debemos tener en cuenta la aplicación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Por último, el legislador, en la Exposición de Motivos del RDSAD de 1999, dice que una de las finalidades básicas de la norma es permitir una futura cotización de las SS.AA.DD en las Bolsas de Valores. En este caso no debemos olvidar que también sería de aplicación la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV). Sin embargo hasta hoy ninguna SS.AA.DD española cotiza en Bolsa de Valores.

II. TRANSFORMACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE LOS CLUBES DEPORTIVOS A SS.AA.DD

2.1. Clubes deportivos antes de la Ley del Deporte

Como ya hemos indicado anteriormente, fruto del mandato constitucional contenido en el artículo 43.3 de la Constitución, es la promulgación de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de Cultura Física y del Deporte. Esta Ley definía los clubes deportivos en su art. 11 de la siguiente manera: *“Son clubs deportivos, a los efectos de esta Ley, las asociaciones privadas con personalidad jurídica y capacidad de obrar, cuyo exclusivo objetivo sea el fomento y la práctica de la actividad física y deportiva sin ánimo de lucro.”*

En esta Ley se nos presentaba como única modalidad jurídica a adoptar la de club deportivo. No reconocía ninguna forma de organización especial para las actividades profesionales, a las que aplicaba el régimen general asociativo en materia deportiva. Por ejemplo, se establecía un mismo modelo asociativo, sin diferencias en su régimen jurídico, para un club de fútbol con equipo profesional de Primera División que para un club de aficionados, con las desigualdades presupuestarias y de organización existentes entre unos y otros. Sin duda, resultaba manifiesta la insuficiencia de esta única modalidad jurídica de asociación.

Mientras que estos clubes deportivos continuaban siendo tratados y gestionados de un modo, podríamos decir, amateur, la realidad era que el mundo del deporte, y especialmente el fútbol, se iba profesionalizando a pasos agigantados, lo que desembocó en la transformación de los clubes en auténticas empresas, debido, en gran parte, al notable aumento de los ingresos por los derechos televisivos y al boom del *merchandising*.²

El progresivo fenómeno de mercantilización que estaba sufriendo el deporte hacía que los clubes deportivos ejercieran actividades de elevado riesgo económico y de un carácter verdaderamente empresarial, que no encajaban con la forma jurídica de asociación sin ánimo de lucro vigente en ese momento. No encajaban, entre otras razones, porque los gestores de los clubes tenían escasa formación especializada, ya que

² <http://luiscazorla.com/2013/09/el-real-madrid-c-f-sad/>

eran elegidos fundamentalmente en atención a su popularidad, y porque era manifiestamente insuficiente para la toma y control de las decisiones la regulación jurídica de las asambleas de los socios y delegados. Todo ello hacía que fueran frecuentes los escándalos financieros, la corrupción y el fraude fiscal.

Todo esto llevó a que la deuda de los clubes de la Primera y la Segunda División, a 31 de diciembre de 1989, ascendiera a 26.000 millones de pesetas.³

Que el legislador era consciente de esta realidad y trató de superarla queda de manifiesto en el Preámbulo de la LD, cuando dice que mediante la creación de las SS.AA.DD se propone un nuevo modelo de asociacionismo deportivo que persigue establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los Clubes que desarrollan actividades de carácter profesional. En estas circunstancias se dictó la actual LD que introdujo una importante novedad creando la figura de la SAD.

Por tanto, se dejó paso a la forma de sociedad mercantil, aplicada en el deporte profesional, para sustituir la superada uniformidad asociativa de la Ley de 1980.

2.2. Transformación y adscripción en SS.AA.DD

2.2. A) Procedimiento de transformación

La LD establece, en su art. 19.1: *“Los Clubes, o sus equipos profesionales, que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, adoptarán la forma de Sociedad Anónima Deportiva a que se refiere la presente Ley.”*

Por lo tanto las circunstancias que deben concurrir para que los clubes deportivos (“o sus equipos profesionales”; cuestión que trataremos más adelante) hayan de transformarse en SS.AA.DD son que estos participen en competiciones deportivas oficiales, y que en estas competiciones concorra el carácter profesional y el ámbito estatal.

El propio legislador nos dice cuáles son estas competiciones en la Disp. Ad. 6ª del RDSAD de 1999, que transcribe lo establecido anteriormente en la Disp. Ad. 5ª del RDSAD de 1991: *“A efectos de lo previsto en las disposiciones adicionales y*

³ http://deportes.elpais.com/deportes/2011/06/10/actualidad/1307690531_850215.html

transitorias de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, son competiciones de carácter profesional y ámbito estatal, las actualmente existentes en las modalidades deportivas de fútbol y baloncesto:

Primera y segunda división A de fútbol.

Primera división masculina de baloncesto, denominada Liga ACB.”

Actualmente son conocidas por motivo de patrocinio de la siguiente manera: la Primera División de fútbol como LaLiga Santander, la Segunda División como LaLiga 123 y la liga de baloncesto como Liga Endesa.

Ahora bien, la obligación de transformación no afecta a solo a los clubes deportivos que en el momento de entrada en vigor de la LD participen en alguna de esas competiciones, sino que también afecta a los clubes deportivos que en el futuro cumplan los requisitos establecidos por la LD y sus normas de desarrollo. Este es el caso de los clubes que ascienden de categoría y obtienen el derecho a participar en una competición profesional de ámbito estatal, que se encuentra recogido en la Disp. Ad. 5ª del RDSAD de 1999.

Hasta aquí hemos hablado de uno de los dos supuestos de transformación en SS.AA.DD: el obligatorio, impuesto por la participación en una competición deportiva oficial de carácter profesional y ámbito estatal. Sin embargo junto a esta modalidad existe una segunda posibilidad de transformación: la voluntaria, regulada en la Disp. Ad. 8ª del RDSAD de 1999.

Es importante precisar en este punto que la libertad de asociación es un derecho que se encuentra recogido en nuestra Constitución con carácter de fundamental (art. 22 CE). Nos podríamos plantear si la imperativa adaptación de los clubes de fútbol a la forma de SAD es inconstitucional, sin embargo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por la constitucionalidad de la LD, considerando ajustada al derecho fundamental de asociación la obligación impuesta⁴. Las razones son dos: en primer lugar, que la transformación no se produce ope legis, sino en virtud de un acuerdo voluntario adoptado por los propios clubes, y en segundo lugar, que la consecuencia de no cumplir

⁴ Auto del Tribunal Constitucional 162/1995, de 5 de junio, de inadmisión de recurso de amparo.

con esta obligación no supone la desaparición de la asociación, sino únicamente la imposibilidad de participar en las competiciones a las que se refiere la Ley.⁵

Las normas que regulan el procedimiento y las fases de transformación están recogidas en la Disp. Trans. 1ª de la LD, en las Disposiciones Transitorias del RDSAD 1991 y en las Disposiciones Adicionales 5ª, 7ª y 8ª del RDSAD 1999. Sin ánimo de exhaustividad, algunas de las características más importantes del procedimiento de transformación son las siguientes:

- A los efectos de coordinar y supervisar el proceso de transformación, se constituirá una Comisión Mixta integrada por personas designadas por el Consejo Superior de Deportes y la Liga profesional correspondiente. Los clubes deportivos han de comunicar a esta comisión su decisión de transformarse en SAD, junto con un informe o memoria explicativa de las características de la propuesta de transformación del club (Disp. Trans. 2 del RDSAD de 1991). El informe favorable de dicha Comisión será requisito previo para la transformación. Tendrá la facultad de encargar la realización de auditorías patrimoniales a los Clubes y fijar, de acuerdo con estas auditorías, el capital mínimo de las SS.AA.DD en que se quieren convertir (Disp. Trans. 1.2. de la LD y Disp. Trans. 2 del RDSAD de 1991). La composición de la Comisión Mixta de transformación está regulada en la Disp. Ad. 7ª del RDSAD 1999.
- Las Juntas Directivas de cada Club quedan autorizadas para adaptar sus Estatutos al régimen señalado en la Ley para las Sociedades Anónimas Deportivas. En dichos Estatutos no podrán reservarse remuneraciones ni ventajas de ninguna clase (Disp. Trans. 1.2.d de la LD y Disp. Trans. 2.d del RDSAD de 1991).
- A efectos de suscripción y desembolso del capital, la Junta Directiva deberá ofrecer las acciones en que se divida el capital a los socios del Club, de modo que cada uno de ellos pueda suscribir igual número de acciones. Si no se suscribiesen todas las acciones, éstas deberán ser ofrecidas nuevamente a los

⁵ Disp. Trans. 1.1 párrafo 2 de la LD: “Los clubes deportivos que no se adecuen al proceso regulado en esta disposición y en los plazos que se estipulan, no podrán participar en competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal.”

socios que ya hubiesen suscrito en la primera opción, en las mismas condiciones de igualdad. En el caso de que un Club no consiguiese la suscripción total de, al menos, el capital mínimo, dicho Club no podrá participar en competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal (Disp. Trans. 1.2.e de la LD y Disp. Trans. 3 del RDSAD 1991).

- Para el otorgamiento de la escritura pública de constitución, los suscriptores de las acciones se entienden representados por la Junta Directiva del Club (Disp. Trans. 1.2.f de la LD y Disp. Trans. 4 del RDSAD de 1991).
- Una vez concluido el proceso de transformación de los Clubes que corresponda en SS.AA.DD, la Junta Directiva convocará Junta General de Accionistas para la elección de los órganos de gobierno y representación (Disp. Trans. 1.2.h de la LD y Disp. Trans. 6 del RDSAD de 1991).
- La transformación de Clubes en Sociedades Anónimas Deportivas no supone la pérdida de la personalidad jurídica anterior, que se mantendrá bajo la nueva forma social (Disp. Trans. 1.3 de la LD y Disp. Trans. 8 del RDSAD de 1991).
- Hasta su constitución en sociedad anónima deportiva, los miembros de las Juntas Directivas de los clubes deberán, mancomunadamente, prestar aval bancario que alcance el 15 por 100 del presupuesto de gastos del club (Disp. Ad. 5.2 del RDSAD 1999).

2.2.B) Procedimiento de adscripción

Por último, junto con el procedimiento de transformación, en la LD se recoge otro procedimiento: el de adscripción. El procedimiento de adscripción está contemplado para el supuesto frecuente en el que un mismo club deportivo cuente con varias secciones deportivas (es decir, varios equipos) profesionales y no profesionales, ya sean de una misma modalidad deportiva o de otra diferente.

Aparece regulado en la Disp. Ad. 9ª de la LD, que dice: *“Aquellos Clubes que a la entrada en vigor de la presente Ley cuenten con secciones deportivas profesionales y no profesionales, podrán mantener su actual estructura jurídica para los equipos no profesionales. Respecto de los equipos profesionales deberán ser adscritos y aportados sus recursos humanos y materiales correspondientes a una Sociedad Anónima Deportiva de nueva creación para cada uno de los equipos profesionales.”*

La creación de estas Sociedades Anónimas Deportivas se acomodará a las mismas reglas que para la transformación de los Clubes en Sociedades Anónimas Deportivas, pero teniendo en cuenta ciertas especialidades:

- La creación de la nueva SAD, resultante de la adscripción del equipo profesional, se realizará por la Junta Directiva del club, atendiendo a las mismas reglas señaladas anteriormente para el procedimiento de transformación (Disp. Trans 2.e del RDSA de 1991). La adscripción es la aportación de los recursos del equipo profesional a la nueva SAD. Los recursos del equipo profesional están integrados por aquellos activos y/o pasivos que constituyan una entidad económica dentro del Club, es decir, aquellos activos y/o pasivos que necesaria e inequívocamente se hayan generado como consecuencia de la existencia del equipo profesional y se encuentren al servicio de éste (Disp. Trans 2.f del RDSA de 1991).
- A diferencia del proceso de transformación, en este caso sí se crea una nueva persona jurídica.⁶
- Los clubes que opten por la adscripción del equipo profesional no podrán ser titulares de más del 10 por 100 de las acciones de la Sociedad Anónima Deportiva de nueva creación (Disp. Ad. 9 de la LD y Disp. Trans. 3.3 del RDSAD de 1991).

⁶ CAZORLA PRIETO, *Las Sociedades Anónimas Deportivas*, Madrid 1990, p. 116

III. ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SS.AA.DD

El art. 19.1 de la LD, después de establecer en qué circunstancias los Clubs deben adoptar la forma de SAD, dice: *“Dichas Sociedades Anónimas Deportivas quedarán sujetas al régimen general de las Sociedades Anónimas, con las particularidades que se contienen en esta Ley y en sus normas de desarrollo.”*

Por tanto la SAD es un tipo de Sociedad Anónima especial que se rige por su normativa específica (fundamentalmente LD Y RDSAD 1999), y supletoriamente, por el régimen general de la Sociedad Anónima (LSC). Se trata de una adaptación del tipo general de sociedad anónima capitalista a las especificidades propias del deporte.

Así las cosas, la entrada en vigor de la LD supuso un notable cambio, pues uno de los propósitos fundamentales de la nueva normativa consistió en configurar de un modo distinto la forma de asociarse en el mundo del deporte, con el objetivo, como se dice en su Preámbulo, de *“establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los clubes que desarrollan actividades de carácter profesional.”*

Siguiendo esta línea, una valoración global de las especialidades en la regulación de las SS.AA.DD permite destacar la preocupación normativa por el componente económico del fenómeno deportivo. No debemos olvidar que esta preocupación se debe a las necesidades a las que respondía la LD en el momento de su publicación: el enorme endeudamiento, en general, de los clubes de fútbol nacional.

3.1. Notas caracterizadoras de las SS.AA.DD

El origen del carácter especial de las SS.AA.DD está en el objeto social al que se dedican. La LD lo delimita: *“Las Sociedades Anónimas Deportivas tendrán como objeto social la participación en competiciones deportivas de carácter profesional y, en su caso, la promoción y el desarrollo de actividades deportivas, así como otras actividades relacionadas o derivadas de dicha práctica”* (art. 19. 3 LD). Este es el marco al que tienen que sujetarse las SS.AA.DD cuando establezcan su objeto social en sus Estatutos (art. 2.2 RDSAD 1999).

En la delimitación del objeto social hecha por la LD podemos distinguir dos partes. Una principal y necesaria, que se debe cumplir en todo caso: la participación en competiciones deportivas de carácter profesional. La LD prohíbe a las SS.AA.DD la participación en competiciones oficiales profesionales de más de una modalidad

deportiva (art.19. 4 LD). En la segunda parte del objeto social usa una terminología abierta, dejando cierto margen de libertad: la promoción y el desarrollo de actividades deportivas, así como otras actividades relacionadas o derivadas de dicha práctica. Por tanto, de forma secundaria, el objeto puede ser plural, dedicándose a varias actividades (siempre que estén relacionadas con el deporte).

El artículo 2 de la LSC establece que las sociedades de capital tendrán carácter mercantil, cualquiera que se sea su objeto. Esto supone que aunque consideráramos que el objeto social que persigue una SAD no puede ser valorado como mercantil, no perdería por ello su carácter mercantil. Como indica RAMOS HERRANZ⁷, estamos ante una sociedad mercantil por la forma pero especial por el objeto.

Por su parte, en la denominación social de estas Sociedades debe incluirse la abreviatura “SAD” (art. 19.2).

Las sociedades anónimas deportivas pueden constituirse en un solo acto por convenio entre los fundadores, o en forma sucesiva por suscripción pública de las acciones (art. 4.1 RDSAD 1999).

Según el art. 20 de la LSC la constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Antes de inscribirse en el Registro Mercantil las SS.AA.DD deberán inscribirse en el Registro de Asociaciones Deportivas y, para participar en competiciones de carácter oficial, en la Federación respectiva. La certificación de inscripción expedida por el Registro de Asociaciones Deportivas deberá acompañar la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil (art. 20 LD).

A diferencia del régimen general de las SA, independientemente del procedimiento de constitución, los fundadores y promotores de las SS.AA.DD no podrán reservarse ventajas o remuneraciones de ningún tipo (art. 20.2 LD).

La fecha de cierre del ejercicio social se fijará de conformidad con el calendario establecido por la liga profesional en la que participe la SAD, que, salvo que establezca otra cosa, será el 30 de junio de cada año (art. 20.3 LD).

⁷ RAMOS HERRANZ, *Sociedades Anónimas Deportivas. Régimen jurídico actual*, Madrid 2012, p. 72

En cuanto al capital social de las SS.AA.DD, el capital mínimo no puede ser inferior al establecido para las SA (art. 21.1 LD), que es de 60000€ (art. 4.3 LSC), y además el legislador exige que se desembolse totalmente y mediante aportaciones dinerarias (art. 21.2 LD). El capital de las SS.AA.DD estará representado por acciones nominativas.

Los criterios para su fijación se determinan en el art. 3 del RDSAD de 1999. A modo de resumen, lo que se establece en este artículo es que aquellos clubes que deban transformarse en SAD por acceder a una competición oficial de carácter profesional, o aquellos que siendo ya SAD accedan a una competición de este tipo, deberán dirigir escrito a la Comisión Mixta solicitando la fijación de capital social mínimo, que se fijará mediante la adición de dos sumandos:

- El primero se determinará calculando el 25 por 100 de la media de los gastos realizados, incluidas amortizaciones, por los clubes y sociedades anónimas deportivas que participaran en la penúltima temporada finalizada de la respectiva competición, excluidas las dos entidades con mayor gasto y las dos con menor gasto realizado.
- El segundo sumando se determinará en función de los saldos patrimoniales netos negativos que, en su caso, arroje el balance que forma parte de las cuentas anuales. Cuando el primer sumando sea inferior al segundo, el capital social mínimo se fijará en el duplo del segundo.

Sin duda, lo que el legislador pretende conseguir fijando estas especialidades en el capital mínimo de las SS.AA.DD es asegurar que éstas tengan una situación económica saneada en el comienzo de sus vidas. Sin embargo, resulta llamativo que el capital mínimo no se determina en razón del pasivo de la entidad, sino de la media de presupuestos de los equipos de la categoría, sin norma alguna que matice o corrija esto en atención a la adecuada solvencia económica del club. Esto puede conducir a planteamientos absurdos que menoscaben la propia finalidad y espíritu de la norma.

El caso paradigmático es el de la SD EIBAR⁸, que con un capital social de 422.253 euros, recibió a principios de 2014 un requerimiento del Consejo Superior de Deportes

⁸ <https://iusport.com/not/1602/el-csd-advierte-al-eibar-con-el-descenso-administrativo-si-no-amplia-el-capital>

en el que se le instaba a ampliar su capital social en la cantidad de 1.724.272,95 euros antes del 6 de agosto de ese año. En ese momento la SD EIBAR era líder de Segunda División, y acabaría consiguiendo el ascenso a la Primera División (“Liga BBVA” en aquel tiempo). Sin embargo, si no conseguía cumplir los requisitos de capitalización sería descendido administrativamente a Segunda B. Lo curioso del caso es que la SD EIBAR se trataba (y se trata) de un club profesional modélico en la gestión económica, saneado y solvente, que podía pasar de jugar en Primera División a jugar en Segunda B a pesar de no tener deudas, mientras que la mayoría de equipos de Primera División tenían (y tienen) deudas millonarias. Y todo ello por aplicación de unas normas que persiguen, precisamente, la solvencia económica. Finalmente, el EIBAR SAD, después de una fantástica campaña de captación de nuevo capital, consiguió suscribir el aumento de capital impuesto por la normativa reguladora de las SAD.⁹

Las sociedades anónimas deportivas pueden constituirse en un solo acto por convenio entre los fundadores, o en forma sucesiva por suscripción pública de las acciones (art. 4.1 RDSAD 1999).

Según el art. 20 de la LSC la constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Antes de inscribirse en el Registro Mercantil las SS.AA.DD deberán inscribirse en el Registro de Asociaciones Deportivas y, para participar en competiciones de carácter oficial, en la Federación respectiva. La certificación de inscripción expedida por el Registro de Asociaciones Deportivas deberá acompañar la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil (art. 20 LD).

A diferencia del régimen general de las SA, cualquiera que sea el procedimiento de constitución, los fundadores y promotores de las SS.AA.DD no podrán reservarse ventajas o remuneraciones de ningún tipo (art. 20.2 LD)

La fecha de cierre del ejercicio social se fijará de conformidad con el calendario establecido por la liga profesional en la que participe la SAD, que, salvo que establezca otra cosa, será el 30 de junio de cada año (art. 20.3 LD)

⁹ <https://iusport.com/not/2517/el-eibar-completa-la-ampliacion-de-capital-y-evita-el-descenso/>

3.2. Control del conflicto de intereses en las SS.AA.DD¹⁰

Es de interés del legislador en el RDSAD de 1999 tanto el control de la transmisión de participaciones significativas como la limitación a la adquisición de acciones, a los que dedica, respectivamente, los Capítulos II y III. Este interés se explica por el objeto social al que se dedican las SS.AA.DD, la participación en competiciones deportivas de carácter profesional, en las que se pueden dar situaciones claras de conflicto de intereses. Pensemos por ejemplo en dos SS.AA.DD que participan en una misma competición oficial, o incluso en diferentes competiciones pero de la misma modalidad deportiva, y que están bajo el control de una misma persona. Esto podría, sin duda, dar lugar a adulteraciones en las competiciones.

Por ello, las SS.AA.DD y los clubes que participen en competiciones profesionales de ámbito estatal no podrán participar directa o indirectamente en el capital de otra SAD que tome parte en la misma competición profesional o, siendo distinta, pertenezca a la misma modalidad deportiva. Pero no solo eso, sino que ninguna persona física o jurídica que, directa o indirectamente, ostente una participación en los derechos de voto en una SAD igual o superior al 5 % podrá detentar directa o indirectamente una participación igual o superior a dicho 5% en otra SAD que participe en la misma competición profesional o pertenezca a la misma modalidad deportiva.

Además se requiere autorización previa del CSD cuando cualquier persona física o jurídica quiera adquirir acciones o valores que puedan dar derecho directamente o indirectamente a su suscripción o adquisición de manera que, unidos a los que posea, pase a detentar una participación en el total de los derechos de voto de una SAD igual o superior al 25%. El CSD denegará, mediante resolución motivada, la autorización cuando la adquisición pueda adulterar, desvirtuar o alterar el normal desarrollo de la competición profesional en la que la sociedad participe.

Por otra parte, además de un régimen de autorización previa por el CSD, se establece un régimen de comunicación al mismo, que sin duda, obedece a un deseo del legislador por dar una imagen de transparencia en las actividades de las SAD. El Preámbulo del RDSAD de 1999 dice una de las finalidades básicas de su regulación es el desarrollo de los términos en que deben comunicarse las transmisiones de participaciones

¹⁰ Regulación contenida en los Capítulos II y III del RDSAD de 1999.

significativas del accionariado de las SS.AA.DD. Se establece un régimen jurídico detallado y metódico.

Toda persona física o jurídica que adquiera o enajene una participación significativa en una SAD, deberá comunicar al Consejo Superior de Deportes el número y valor nominal de las acciones, plazo y condiciones de la adquisición o enajenación. Se entiende por participación significativa en SAD aquella que dé lugar a una participación en el capital de la sociedad igual o múltiplo del 5%. No solo comprende acciones, sino también otros valores convertibles en ellas o que puedan dar derecho directa o indirectamente a su adquisición o suscripción.

También se ocupa el RDSAD de 1999 de especificar, detalladamente, que hay que entender por adquisición o enajenación. Así, serán adquisiciones o enajenaciones las que se llevan a cabo mediante compraventa o a través de cualquier otro título oneroso o lucrativo, con independencia de la forma de instrumentarlas. Queda asimilado al concepto de adquisición la celebración de pactos parasociales, es decir, la celebración de acuerdos o convenios con otros accionistas por los que las partes quedan obligadas a adoptar mediante un ejercicio concertado de los derechos de voto de que disponen una política común duradera para la gestión de la sociedad.

Destaca igualmente, por su minuciosidad, el régimen jurídico acerca de las personas implicadas en la adquisición o enajenación de las acciones de una SAD:

- I. Cuando se produzca una adquisición o transmisión de carácter limitado, se considerará titular a quien posea la titularidad de los derechos de voto, sea propietario, usufructuario o acreedor pignoraticio.
- II. Si hay copropiedad de acciones, el titular será la persona designada para ejercer los derechos de voto; en otro caso, habrá que atender a la participación de cada uno de los copropietarios.
- III. Ante la existencia de pactos parasociales sobre derechos de voto, será titular la parte celebrante que posea previamente el mayor número de votos.
- IV. Se estimará que ha existido adquisición por una misma persona física o jurídica cuando se den las siguientes circunstancias:
 - Cuando las acciones u otros valores son poseídos o adquiridos por las entidades pertenecientes a su mismo grupo (tal como se define en el art. 4 LMV).

- Si las acciones u otros valores se poseen o son adquiridos por personas que actúen en nombre propio pero por cuenta ajena, de forma concertada o formando una unidad de decisión.
- En los supuestos en los que se posean acciones u otros valores de los que sean titulares los hijos que tengan bajo su patria potestad o el cónyuge (salvo que formen parte del patrimonio privativo del cónyuge).

3.3. La administración de las SS.AA.DD

Según el art. 210 de la LSC las sociedades de capital pueden establecer en sus estatutos distintos modos de organizar la administración, a saber, un administrador único, varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o un consejo de administración. Sin embargo la LD, art. 24.1, veta esta posibilidad de elección, estableciendo directamente que *“el órgano de administración de las SS.AA.DD será un Consejo de Administración compuesto por el número de miembros que determinen los Estatutos.”*

Por tanto, a diferencia de la amplia libertad que oferta la LSC a la hora de fijar la estructura del órgano de administración, la LD impone necesariamente la forma de Consejo de Administración.

La LD también señala en ese mismo artículo un régimen de prohibiciones para ser miembro de Consejo de Administración que aparte de las prohibiciones del régimen general de las SA, incluye la de quienes hayan sido sancionados por una infracción muy grave en materia deportiva en los últimos cinco años.

Por último, los miembros del Consejo de Administración y quienes ostenten cargos directivos en una SAD no podrán ejercer cargo alguno en otra SAD que participe en la misma competición profesional o pertenezca a la misma modalidad deportiva.

IV. EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE CONVERSIÓN EN SS.AA.DD

Sin perjuicio de que el principio general tras la LD fue la conversión obligatoria de los clubes deportivos en SS.AA.DD la propia LD permitió una excepción a la obligación general, regulada en la Disp. Ad. Séptima, para los clubes de fútbol, y en la Disp. Ad. Octava, para los clubes de baloncesto.

La LD estableció en esas Disposiciones que los clubes que a su entrada en vigor participaran en competiciones oficiales de carácter profesional, bien en la modalidad deportiva de fútbol o bien en la de baloncesto, y que hubieran tenido un saldo patrimonial neto de carácter positivo en todas las temporadas desde la 1985/1986 en las auditorías realizadas por la Liga de Fútbol Profesional o bajo la supervisión de la Asociación de Clubes de Baloncesto, respectivamente, podrían mantener su estructura jurídica.

Anteriormente, hemos hablado de que la razón que llevo al legislador a imponer a clubes deportivos su transformación en o adscripción a SS.AA.DD fue la situación económica negativa que estos atravesaban como consecuencia de su modelo asociativo.¹¹ Esta afirmación es refrendada por el hecho de que la única excepción que contempla el legislador a esta obligación de conversión en SAD está reconocida solo para aquellos clubes que han demostrado una buena gestión económica en el régimen asociativo.¹²

Esta excepción está reconocida como una posibilidad de elección para los clubes, ya que no tenían que continuar como clubes obligatoriamente, sino que podían acogerse al procedimiento de transformación o adscripción general si sus Asambleas así lo acordaban.

Como ya hemos visto, los requisitos establecidos en la LD son dos. En primer lugar, que a la entrada en vigor de la propia LD los clubes debían estar participando ya en competiciones deportivas profesionales. Por tanto, este régimen excepcional no es aplicable a casos que se dieran en el futuro. En segundo lugar, que las auditorías encargadas por la Liga de Fútbol Profesional o con la supervisión de la Asociación de Clubes de Baloncesto tenían que demostrar una buena gestión económica, manteniendo

¹¹ Ver 2.1. *Clubes deportivos antes de la Ley del Deporte*

¹² Parte Expositiva del RDSAD de 1991: “la excepción a la obligatoriedad de adopción por los Clubes de la nueva forma societaria se reconoce a aquellos que, en determinados supuestos, ya han demostrado una buena gestión en el régimen asociativo”

un patrimonio neto positivo desde la temporada 1985/1986 hasta la temporada 1989/1990. Fueron solo cuatro los clubes deportivos que cumplían los requisitos, y todos ellos se acogieron a este régimen excepcional, que a día de hoy siguen disfrutando: el Real Madrid Club de Fútbol, el Fútbol Club Barcelona, el Athletic Club de Bilbao y el Club Atlético Osasuna.

Sin embargo, esta excepción de conversión no supone una ausencia total de control sobre estos clubes, si no que como se dice en la Exposición de Motivos de la LD: *“A estos clubes se les impone [...] un régimen específico y personal de responsabilidad de los directivos que garantice la estabilidad económica de los clubes”*.

Es de aplicación también a estos clubes deportivos la LD, el RDSAD de 1991 y el RDSAD de 1999, pero en todo lo no previsto en estas normas seguirá vigente el Real Decreto 177/1981, sobre clubes y federaciones deportivas. Por último, también será de aplicación subsidiaria la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

4.1. Especialidades de los Clubes deportivos excluidos del procedimiento de conversión en SS.AA.DD

4.1. A) Presupuestos y contabilidad¹³

Por lo que respecta a su régimen de cuentas, el presupuesto anual debe ser aprobado por la Asamblea General del club. El proyecto de presupuesto se presenta a la Asamblea, acompañado de un informe que será emitido por la Liga Profesional en la que participe. Los Clubes que cuenten con varias secciones deportivas presentarán un presupuesto separado para cada sección, acompañado del informe de la Liga Profesional correspondiente. Cada presupuesto formará parte del presupuesto general del Club.

Las Juntas Directivas de los clubes necesitarán la autorización de la Asamblea General, adoptada por la mayoría de los asociados, para realizar actos que excedan de las previsiones del presupuesto de gastos aprobado en materia de plantilla deportiva de los equipos profesionales.

Además, los Clubes que cuenten con varias secciones deportivas, profesionales o no profesionales, tienen que llevar contabilidad especial y separada para cada una de ellas.

¹³ Regulado en la Disp. Ad.7 de la LD y la Disp. Ad.1 del RDSAD 1999

Por último, se permite imponer auditorias complementarias por parte de la Liga Profesional, el Consejo Superior de Deportes o la Comunidad Autónoma correspondiente.

4.1.B) Responsabilidad y avales de las Juntas Directivas de los clubes profesionales¹⁴

Se establece un régimen de responsabilidad especial para los miembros de las Juntas Directivas. Éstos serán responsables mancomunadamente de los resultados económicos negativos del último período de su gestión. Parece que el legislador establece una responsabilidad objetiva, al no hacer referencia a la diligencia o negligencia de los miembros de tales Juntas Directivas. Opinión confirmada por una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Barcelona ¹⁵, que desestimaba la acción de responsabilidad por deudas presentada por el FC Barcelona frente a los integrantes de su antigua Junta Directiva, presidida por Joan Laporta. En esa Sentencia se concluye que el régimen de responsabilidad de los integrantes de la Junta Directiva de los clubes no transformados en SAD, al amparo de lo dispuesto en el Disp. Ad. 7 de la LD, es un régimen de responsabilidad por deudas objetivo y mancomunado.

Además, para garantizar su responsabilidad, los miembros de las Juntas Directivas deberán depositar antes de comenzar cada ejercicio un aval bancario que alcance el 15% del presupuesto de gasto. Los avales deberán ser depositados por las Juntas Directivas a favor del club y ante la Liga Profesional correspondiente, y deberán prestar sucesivos avales mientras permanezcan en su función para los distintos ejercicios.

Los sucesivos avales se ajustarán, en su cuantía, cuando se aprueben los presupuestos de gasto de cada ejercicio, y en todo caso con anterioridad al comienzo de la competición deportiva. Igualmente, siempre que se produzca una modificación del presupuesto, el importe del aval deberá ser actualizado.

En el supuesto de que el club finalizara la temporada con déficit, la liga profesional correspondiente ejecutará el aval depositado, salvo que se preste nuevo aval por el déficit producido más el correspondiente a la temporada siguiente. En el caso de ejecución del aval, ésta se realizará por una cuantía igual a la del déficit alcanzado. En

¹⁴ Regulado en la Disp. Ad. 7 de la LD y la Disposiciones Adicionales 2 y 3 del RDSAD de 1999

¹⁵ Sentencia dictada el día 27 de octubre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Barcelona, en Juicio Ordinario 786/2011.

el supuesto de que los resultados económicos negativos acumulados fueran superiores a la cuantía del aval, los miembros de las Juntas Directivas responderán mancomunadamente del resto de los resultados económicos negativos no cubiertos por dicho aval. Para el cálculo de la cuantía de los avales bancarios que deban depositarse en los ejercicios sucesivos y siempre bajo la condición de que el Presidente de la Junta Directiva permanezca durante todo el mandato o que su sucesor haya sido miembro de dicha Junta durante el referido período, se tendrán en cuenta los resultados económicos positivos o negativos acumulados hasta la fecha correspondiente por dicha Junta Directiva.

En cuanto a la acción de responsabilidad contra la Junta Directiva, esta podrá ser ejercitada por: el Club, mediante acuerdo por mayoría simple de la Asamblea General; por socios que representen el 5% del número total de los mismos; y, transcurridos cuatro meses después del cierre de ejercicio económico, por la Liga Profesional correspondiente y por el Consejo Superior de Deportes.

Por último, en relación con el aval bancario, el caso que más polémica ha causado recientemente ha sido el relacionado con el Real Madrid Club de Fútbol. La Asamblea general de Compromisarios del Club aprobó el 30 de septiembre de 2012 unos cambios en sus Estatutos Sociales que afectaban a los requisitos para ser candidato a Presidente o a miembro de la Junta Directiva¹⁶. Entre ellos, se añadían dos requisitos adicionales a los exigidos por la Ley para el aval bancario. En primer lugar, que el aval debía ser prestado por una Entidad de Crédito, Banco o Caja de Ahorros registrada en el Registro de Entidades del Banco de España. El segundo requisito, y el más importante, fue que en el aval tenía que hacerse constar por la Entidad que lo emitiera que el mismo había sido concedido teniendo en cuenta el patrimonio personal de los candidatos, y con la única y exclusiva garantía del patrimonio personal de los candidatos.

¹⁶ Estatutos Sociales del Real Madrid Club de Fútbol (Art. 40.c. 3 y 4):

http://www.realmadrid.com/StaticFiles/RealMadrid/img/pdf/estatutos_sociales_rm_ley_de_transparencia.pdf

Teniendo en cuenta que este aval tiene que ser del 15% del presupuesto de gasto, y que para la temporada 2016/2017 este asciende a los 514 millones de euros¹⁷, esto supone que el aval para una hipotética candidatura para la próxima temporada tiene que ascender a 77 millones de euros, garantizados exclusivamente con el patrimonio personal de los candidatos.

Algunos socios del Real Madrid entendieron que este hecho afectaba al derecho fundamental de asociación, concretamente a su derecho a participar en los órganos de gobierno y representación (recogido en el artículo 21.a de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación), puesto que tener un patrimonio personal que permita conseguir ese aval dejaba sin posibilidades de ser miembro de la Junta Directiva a prácticamente todos los socios. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid entendió¹⁸, a nuestro juicio correctamente, que también forma parte del derecho fundamental de asociación el derecho de autorregulación de la propia asociación, que implica el derecho de libertad de organización y funcionamiento interno de las asociaciones (art. 2.4 y 5 de la LOA). Por tanto, el que la asamblea de socios, por las mayorías cualificadas establecidas en la ley y en los estatutos, como ocurrió en la asamblea de 30 de septiembre de 2012, estableciera este requisito para formar parte de la Junta Directiva no supone ninguna vulneración al derecho de asociación. Además, la Audiencia Provincial de Madrid apoya su decisión en el hecho de que la reforma profundice en las garantías exigidas por la LD, a la vista del especial régimen de responsabilidad personal de los integrantes de la Junta Directiva, debiendo entenderse que dicha disposición estatutaria encuentra su fundamento, no solo en el propio derecho de autorregulación de la asociación, como manifestación del derecho de asociación, sino también en la propia LD.

¹⁷ Presupuesto del Real Madrid Club de Fútbol para la temporada 2016/2017:

http://www.realmadrid.com/StaticFiles/RealMadrid/img/pdf/Presupuesto_2016_2017.pdf

¹⁸ SAP Madrid, nº 171/2017:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7963419&links=%22JUAN%20ANGEL%20MORENO%20GARCIA%22&optimize=20170317&publicinterface=true>

V. LA POLÉMICA DEL FÚTBOL ESPAÑOL EN EL DERECHO COMUNITARIO: AYUDAS DE ESTADO

El 18 de diciembre de 2013, la Comisión Europea informó a España de que había abierto tres investigaciones pormenorizadas distintas para comprobar si varias medidas de apoyo público en favor de algunos clubes de fútbol profesional españoles se atenían a las normas comunitarias sobre ayudas estatales.¹⁹

En primer lugar, la Comisión comunicó que investigaría los posibles privilegios fiscales otorgados al Real Madrid CF, el Barcelona CF, el Athletic Club de Bilbao y el Club Atlético Osasuna (SA.29769 *Aid to certain Spanish football clubs*). La segunda investigación tenía por objeto una permuta de terrenos entre el Ayuntamiento de Madrid y el Real Madrid CF (SA.33754 *Aid to Real Madrid*). Por último, se investiga si los avales concedidos por el Instituto Valenciano de Finanzas para préstamos utilizados para financiar a tres clubes de la Comunidad Valenciana (el Valencia CF, el Hércules CF y el Elche CF), cumplieron las normas sobre ayudas estatales de la UE, en un momento en que esos clubes atravesaban aparentemente por dificultades financieras (SA.36387 *Aid to Valencia football clubs*).

El artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que son ayudas estatales incompatibles las siguientes: *“Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”*

Por tanto, para que la ayuda sea incompatible con el mercado interior, tiene que favorecer a empresas o producciones. Es decir, las actividades que reciben ayuda tienen que ser de carácter mercantil. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha considerado a los equipos de fútbol profesional como empresas en el sentido del artículo 107.1 TFUE, al confirmar en varias ocasiones que el deporte constituye una actividad

¹⁹ Nota de prensa hecha pública por la Comisión Europea: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1287_es.htm

económica²⁰, definiendo sistemáticamente a las empresas como entidades que ejercen una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación.²¹

La falta de definición clara y precisa del concepto de ayuda de Estado conforme a lo dispuesto en el art. 107.1 TFUE ha obligado a la Comisión Europea a elaborar la “Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, del 19 de julio de 2016, basándose en la interpretación del Tribunal de Justicia y del Tribunal General. En esta Comunicación la Comisión Europea fija y define los distintos elementos constitutivos del concepto de ayuda estatal: la existencia de una empresa, la imputabilidad de la medida al Estado, su financiación mediante fondos estatales, la concesión de una ventaja, la selectividad de la medida y su efecto sobre la competencia y los intercambios comerciales entre Estados miembros.

A la luz de estos elementos constitutivos analizaremos a continuación lo esencial de la Decisión tomada por la Comisión en relación con la concesión de ayudas de Estado en forma de privilegio fiscal a los clubes de fútbol españoles, ya que entendemos que de los tres procedimientos es el que más interés tiene para este trabajo, al recibir el sistema establecido por la Ley del Deporte, desde su perspectiva fiscal, la calificación de ayuda de estado no compatible.

5.1. Ayuda estatal concedida por España a determinados clubes de fútbol²²

La Decisión objeto de análisis es la “Decisión de la Comisión de 4.7.2016 relativa a la ayuda estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) concedida por España a determinados clubes de fútbol”, que hace referencia al privilegio fiscal concedido a Real Madrid Club de Fútbol, Fútbol Club Barcelona, Club Atlético Osasuna y Athletic Club de Bilbao. Como ya hemos visto anteriormente la LD, en su Disp. Ad. Séptima, permitió a estos clubes no tener que someterse a la obligación general de convertirse en SS.AA.DD para poder seguir participando en las competiciones oficiales de carácter profesional. Una de las consecuencias de esta medida es que el impuesto de sociedades al que se someten

²⁰ Asunto C-415/93 Bosman, apartado 73; asunto C-519/04 P Meca-Medina y Majcen/Comisión, apartado 22; y asunto C-325/08 Olympique Lyonnais, apartado 23.

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, apartado 74; sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA y otros, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 107.

²² Expediente: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/251154/251154_1785316_356_2.pdf

los clubes exentos es diferente al del resto. Mientras que las SS.AA.DD tributan por sus ingresos comerciales al tipo general del 30%, estos cuatro equipos tributan al tipo reducido del 25% al ser entidades sin ánimo de lucro. Como consecuencia de este hecho la Comisión Europea concluye en su decisión que los clubes disfrutan de un privilegio fiscal en el impuesto sobre sociedades que constituye una ayuda no compatible con el mercado interior, por lo que: *"España tendrá que poner fin al trato selectivo de los cuatro clubes y recuperar de ellos la diferencia entre el impuesto sobre sociedades pagado y el impuesto sobre sociedades al que estarían sujetos si hubieran tenido la forma jurídica de sociedad anónima deportiva, a partir del ejercicio fiscal de 2000."*

Pero para que este privilegio fiscal pueda calificarse como ayuda estatal debe reunir todos los elementos constitutivos de la misma. Los elementos que con claridad concurren en este caso son: la existencia de una empresa, la imputabilidad de la medida al Estado y su financiación mediante fondos estatales.

Estos clubes de fútbol son considerados como empresas para el artículo 107.1 TFUE, como ya hemos visto antes (el estatuto jurídico de la entidad en virtud de la legislación nacional no es decisivo, aunque sea una entidad sin ánimo de lucro, el único criterio relevante es si ejerce una actividad económica); la imputabilidad de la medida al Estado también resulta evidente, puesto que esta situación fiscal privilegiada se permite gracias a la LD; y en cuanto a la financiación mediante fondos estatales, no es necesario que haya una transferencia positiva de fondos, es suficiente con que el Estado no haya percibido ingresos que debería haber percibido²³ (de hecho, gran parte de la actividad más relevante de los últimos años en cuanto a las ayudas estatales ha versado sobre ayudas fiscales²⁴).

Dejando de lado estos elementos vamos a centrar el análisis en aquellos que a nuestro juicio no se dan en este caso y en consecuencia hacen que no compartamos la

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, apartado 14 sobre exenciones fiscales.

²⁴ El caso más reciente es el de "Apple Ireland", en el que la Comisión ha ordenado a la República de Irlanda recuperar 13 mil millones de euros de impuestos impagados por la multinacional Apple (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_en.htm).

calificación de ayuda de estado no compatible que hace la Comisión. Existen motivos para entender que no hay ventaja selectiva, pero sobre todo que si existiera, no hay ni se ha probado de forma suficiente su afectación al mercado intracomunitario o que falsea o amenace falsear la competencia.

La Decisión trata esta última cuestión en su apartado 5.1.3. “Efecto sobre los intercambios comerciales y falseamiento de la competencia”, considerandos 74 y 75. Es llamativo lo escuetos que son estos considerandos, en los que no se identifica ni acredita cuál han sido las distorsiones concretas en el mercado comunitario y su competencia que se han producido. En este sentido, en palabras del profesor MORENO SERRANO²⁵: “el propio TJUE ha afirmado en distintas ocasiones que las Decisiones de la Comisión que declaren ayudas incompatibles no pueden limitarse a realizar afirmaciones generales por cuanto podrían ser anuladas por motivación inadecuada o insuficiente, sino que deben estar justificadas con pruebas y datos concretos, que demuestren que las ayudas pueden tener un efecto en el comercio entre los Estados miembros, lo cual, a nuestro entender, no acontece en la presente Decisión y, por extensión, dificulta sobremanera que las ayudas a entidades deportivas puedan ser contrarias al Derecho de la competencia comunitario”. Y según el profesor CAZORLA PRIETO²⁶: “En todo caso, lo verdaderamente llamativo es la ausencia de labor acreditativa alguna de las distorsiones, más allá de una serie de manifestaciones y criterios abstractos y genéricos.”

La Decisión considera que las ayudas afectan al mercado comunitario en base únicamente a estos tres argumentos: los clubes afectados luchan por estar en las competiciones europeas; los derechos de radiodifusión, el merchandising y el patrocinio son fuentes de ingresos por los que los clubes de Primera División nacional compiten con otros clubes dentro y fuera de su propio país; y la estructura de propiedad de los clubes es internacional. Argumentos que le llevan a la siguiente conclusión: *“el apoyo financiero estatal que otorga una ventaja a algunos clubes de fútbol profesional en*

²⁵ <http://concursoysociedades.blogspot.com.es/2017/01/valoracion-critica-de-la-decision-de-la.html>

²⁶ <http://luiscazorla.com/2017/01/ayudas-de-estado-y-sads-la-decision-de-la-comision-europea-y-algo-mas/>

forma de impuestos más bajos que para los operadores competidores puede afectar a los intercambios comerciales dentro de la UE y falsear la competencia, dado que su posición financiera se verá reforzada en comparación con la de sus competidores en el mercado del fútbol profesional como consecuencia de esa ayuda”.

Pues bien, en primer lugar rechazamos esos argumentos considerando que:

- 1- Si se aduce que los clubes luchan por estar en competiciones europeas, no puede afectar a los demás clubes europeos, sino que en todo caso afectará a los clubes nacionales que no han recibido las ayudas.
- 2- En el marco donde concurren con otros clubes europeos, esto es, las competiciones europeas (UEFA Champions League y UEFA Europa League), no hay diferencias en lo que respecta a la comercialización de los derechos televisivos y patrocinios, por cuanto es la propia UEFA quien gestiona y distribuye los beneficios de acuerdo a los éxitos deportivos.
- 3- Finalmente, el recurso a la estructura de propiedad internacional de los clubes no tiene una clara ubicación en este punto, más allá de que precisamente eso podría ser una desventaja y no una ayuda o beneficio a la hora de competir para los clubes que no se pueden beneficiar de las ventajas de una estructura de sociedad anónima y de la existencia por lo tanto de un capital social (financiación vía deuda o capital, por ejemplo).

Además, como indica CAZORLA PRIETO²⁷: “La argumentación de la Comisión conduce llevada al extremo, además, a considerar ayuda el distinto tratamiento fiscal de todos los clubes en función de su país comunitario de residencia fiscal, dado que todos compiten por acceder a competiciones europeas; dicho de otro modo, mientras el tratamiento fiscal de todos los clubes no fuera idéntico a nivel comunitario, siempre se producirá una ayuda con efecto comunitario en los términos descritos por la Comisión.”

²⁷ <http://luiscazorla.com/2017/01/ayudas-de-estado-y-sads-la-decision-de-la-comision-europea-y-algo-mas/>

VI. CONCLUSIONES: VALORACIÓN CRÍTICA DEL SISTEMA DE SS.AA.DD Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Como hemos señalado a lo largo de este trabajo, las SS.AA.DD fueron concebidas como la solución a los problemas de mercantilización del deporte profesional. Mercantilización que había conducido a una situación de gran endeudamiento de los clubes profesionales, debido a la mala gestión de los mismos. Sin embargo, ¿ha sido tal solución, o por el contrario ha empeorado la situación?

Según datos del CSD obtenidos a partir de las cuentas anuales auditadas de los Clubes y las SS.AA.DD de fútbol²⁸ de Primera y Segunda División, en la temporada 1999/2000 la deuda total de los equipos de Primera División de fútbol era de 1.100 millones de euros, deuda que se incrementó año a año hasta llegar a los 3.596 millones de euros en la temporada 2010/2011. Fue por primera vez en la temporada 2011/2012 cuando se produjo una reducción de la deuda con respecto a la temporada anterior, situándose en 3300 millones de euros.

Los datos de la Segunda División del fútbol español siguen esta misma línea, aunque los datos de las diferentes temporadas no sean absolutamente homogéneos, pero si suficientemente representativos, ya que en cada temporada hay siete equipos diferentes por los ascensos y descensos entre divisiones, cuyos presupuestos pueden ser muy superiores a la media (los descendidos de Primera División), o muy inferiores (los ascendidos de la Segunda División B).

Además, muchos clubes de Primera y Segunda División han entrado en concurso de acreedores desde la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Unión Deportiva Las Palmas, Betis, Rayo Vallecano, Celta, Real Sociedad, Málaga, Sporting de Gijón, Levante, Córdoba, Granada, Mallorca, Deportivo de la Coruña, Alicante, Hércules, Zaragoza, etc.).

El motivo se encuentra en que con la entrada en vigor de la Ley Concursal se produjo una clara colisión entre las previsiones contenidas en las normas deportivas (administrativas y federativas) y las normas generales que disciplinan el proceso de concurso. Por un lado, el club que no hubiera satisfecho íntegramente o garantizado sus

²⁸ <http://www.csd.gob.es/csd/estaticos/noticias/balance-economico-futbol-primeraysegunda.pdf>

obligaciones económicas vencidas con futbolistas, técnicos, otros clubes, etc. debía ser sancionado con el descenso administrativo²⁹. Pero por otro, el mismo club, al estar en concurso, debía ser protegido evitando el descenso administrativo para poder gestionar su situación, lograr su supervivencia y así poder satisfacer a los acreedores concursales, ya que con el descenso perdería el valor de sus derechos televisivos, así como la pérdida de patrocinadores, publicidad, etc. Por ello muchos clubes abusaron de esta situación y continuaron incorporando jugadores para cumplir sus objetivos deportivos, a sabiendas de que no podían cumplir con sus obligaciones económicas. Posteriormente, dichos clubes se declaraban en concurso y evitaban el descenso de categoría, además de beneficiarse de otros aspectos.

A la vista de ese problema, la Ley Concursal fue modificada por la Ley 38/2011, incorporó la Disp. Ad. Segunda bis, que reconocía singularidad de las entidades deportivas que participan en competiciones oficiales y anunciaba una Ley sobre especialidades del tratamiento de la insolvencia de las sociedades y asociaciones deportivas profesionales. A día de hoy aun no existe regulación del régimen específico concursal que dicha Disp. Ad. Segunda bis anuncia, y se ha producido una gran inseguridad jurídica con un cruce de pronunciamientos judiciales a favor de la aplicación de una de las normativas en juego frente a la otra (concursal frente deportiva).³⁰

Dejando de lado la polémica concursal y continuando con el problema del endeudamiento, se nos plantea la cuestión de cómo pudo seguir aumentando la cifra de la deuda del fútbol nacional año a año hasta llegar a ese nivel, es decir, ¿quién estaba dispuesto a seguir financiando entidades estando endeudadas muy por encima de sus posibilidades? El fútbol parecía estar exento de la disciplina de mercado que funciona

²⁹ Artículo 192.1 del Reglamento General de la RFEF, que trata sobre los requisitos económicos de participación: “A las 12:00 horas del último día hábil del mes de junio de cada año, los clubes habrán de tener cumplidas íntegramente, o debidamente garantizadas a satisfacción del acreedor, sus obligaciones económicas contraídas y vencidas con futbolistas, con técnicos o con otros clubes, reconocidas o acreditadas, según los casos, por los órganos jurisdiccionales federativos o por las Comisiones Mixtas”

³⁰ <http://iusport.com/not/8351/otra-sentencia-tira-por-el-suelo-la-reforma-de-la-ley-concursal/>

<http://iusport.com/not/15810/la-audiencia-da-la-razon-a-la-rfef-frente-al-cartagena-y-relega-la-normativa-concursal/>

en cualquier otro contexto. Una empresa mal gestionada, que pierde dinero sistemáticamente y que no puede hacer frente a sus deudas, desaparecería en cualquier otro escenario.

La respuesta a esta pregunta, según CAZORLA PRIETO³¹, está en razones exclusivamente culturales y sociales: “el problema económico-financiero del fútbol profesional español reside en el trato especial dispensado por Administraciones Públicas e incluso Tribunales hasta fechas muy recientes, sobre la base de un factor social y cultural, relacionado con la vinculación de los clubes de fútbol a sus respectivas ciudades”. GERARD LLOBET lo explica de la siguiente manera³²: “Los clubs, en su mayor parte SS.AA.DD, reciben subvenciones (por ejemplo, mediante recalificaciones ventajosas) de los ayuntamientos, créditos avalados por las administraciones autonómicas y, hasta hace muy poco, ayudas de Hacienda y la Seguridad Social que durante muchos años no han embargado los activos de los clubs que mantenían deudas millonarias con ellas. Detrás de este comportamiento está la idea de que un equipo de fútbol no debe desaparecer bajo ningún concepto, por el daño social que supuestamente generaría a sus aficionados (o el coste electoral para la administración que lo permitiera). El otro único mercado donde opera esta idea es el mercado bancario, y la idea de que algunos bancos son *too big to fall*.”

Se trata de una situación que ya existía antes del proceso de transformación en SAD de los clubes y que se arrastra hasta la fecha actual, en la que el distinta forma de asociarse no ha sido un factor determinante. Sí que lo ha sido, sin embargo, la excesiva permisividad de las Administraciones Públicas con las deudas tributarias y de Seguridad Social, lo que unido a la inexistencia de normas específicas de control económico-financiero ha dado continuidad a esta situación.

En definitiva, las SS.AA.DD han fracasado rotundamente en España como instrumento de control de una buena gestión deportiva, pero no por la forma elegida sino por las especiales circunstancias concurrentes en el plano externo de la actuación y desarrollo de la actividad propia de las SS.AA.DD.

³¹ <http://luiscazorla.com/2014/01/futbol-pan-y-circo/>

³² <http://nadaesgratis.es/gerard-llobet/clubs-de-futbol-en-fuera-de-juego>

En este sentido, podemos decir que las SS.AA.DD son un instrumento para conseguir el objetivo de la buena gestión del deporte profesional, pero no son una solución mágica que por sí sola vaya a resolver todos los problemas que existían y existen en este ámbito. En la próxima Ley reguladora del deporte profesional sería conveniente que, con independencia de una posible libertad de elección de la forma jurídica de las entidades deportivas profesionales, se centraran los esfuerzos del legislador en unas garantías de control y de solvencia económico-financiera. Todo ello a través de normas materiales y procedimientos de control económico-financiero al que las entidades deportivas profesionales, con independencia de la forma jurídica adoptada, hayan de someterse sin privilegios ni excepciones basadas en el valor social o en la influencia política del fenómeno deportivo.

BIBLIOGRAFÍA

RAMOS HERRANZ, Isabel; *Las Sociedades Anónimas Deportivas*, Madrid, 2012.

CAZORLA PRIETO, Luis María; *Las Sociedades Anónimas Deportivas*, Madrid, 1990.

FRADEJAS RUEDA, Olga María; *La sociedad anónima deportiva*, en RdS, 9, 1997, pp. 206-225.

VAREA SANZ, Mario; *La administración de la Sociedad Anónima Deportiva*, Madrid, 1999

CAZORLA GONZALEZ-SERRANO, Luis; *Aspectos esenciales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital y su incidencia en las sociedades anónimas deportivas*, Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento, Nº. 46 (Enero-Marzo), 2015

BROSETA PONT, Manuel y MARTINEZ SANZ, Fernando; *Manual de Derecho Mercantil (Vol. I)*, 23ª Edición, Tecnos, 2016

- RECURSOS WEB

<http://luiscazorla.com/>

<http://iusport.com/>

<http://desmanesdelfutbol.com/>

<http://concursoysociedades.blogspot.com.es/>

<http://hayderecho.com/>

<http://www.csd.gob.es/>

<http://www.rfef.es/>

<http://nadaesgratis.es/>

http://europa.eu/european-union/index_es

<http://www.realmadrid.com/>

<http://deportes.elpais.com/>

- LEGISLACIÓN

Constitución Española.

Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte

Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas.

Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores

Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Decisión de la Comisión de 4.7.2016 relativa a la ayuda estatal SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) concedida por España a determinados clubes de fútbol.